

Mark- och Miljööverdomstolen
Box 2290
103 17 Stockholm

Stockholm den 30 april 2015

Mål nr P 2270-15

Tyresö kommun ./. **Kajsa Mulder m.fl.**

Som ombud för Tyresö kommun (Kommunen) får jag härmed komplettera överklagandet enligt följande.

Kommunen åberopar samma omständigheter och sakförhållanden som i underrätten.

1. UTVECKLING AV ÖVERKLAGANDET

1.1 Allmänt

Kommunfullmäktige i Tyresö kommun beslutade den 8 maj 2014, § 61, att anta detaljplan för Nyfors, fastigheterna Rundmar 1:2, del av Bollmora 2:1 och Alby 1:1 m.fl. fastigheter i kommunen. Syftet med planen är att möjliggöra permanentboende i området samtidigt som kommunal service i form av väg, vatten och avlopp byggs ut.

Strandskyddet har i planen upphävts inom kvartersmark för bostäder och teknisk anläggning samt inom allmän platsmark för lokalgata och parkeringsplats.

1.2 Kortfattat om mark- och miljödomstolens dom

I den överklagade domen anser mark- och miljödomstolen att fastigheterna Rundmar 1:8 och 1:34 samt den sydöstra delen av Rundmar 1:32 samt en del av kvartersmark för bostäder inom Rundmar 1:35 är allemansrättsligt tillgängliga. Vidare konstateras att strandskyddet upphävts i bl.a. områden med beteckningen n₁ och n₂ och att det i dessa områden kan uppföras byggnader som inte är lovpliktiga. Domstolen har funnit att det inte framkommit några särskilda skäl att upphäva strandskyddet i dessa områden på grund av att områdena tagits i anspråk på ett sätt som gör att de saknar betydelse för strandskyddets syfte. Detaljplanen har därför inte ansetts vara förenligt med bestämmelserna om strandskydd i 7 kap. miljöbalken och har därför upphävts.

1.2.1 Allmänt om Kommunens kritik mot mark- och miljödomstolens dom

Som nedan utvecklas närmare har mark- och miljödomstolen funnit att detaljplanen inte är förenlig med bestämmelserna om strandskydd i 7 kap. miljöbalken. En generell kritik som Kommunen riktar mot mark- och miljödomstolens dom är att slutsatsen synes endast vara grundad på de iakttagelser som gjorts vid den syn som företagits i målet. I detta sammanhang ska även framhållas att syn inte begärts av någon part i målet. Av protokollet som fördes vid synen framgår inte var eller specifikt vad som mark- och miljödomstolen har tittat på. Det finns inte heller några fotografier som dokumenterar synen.

Enligt uppgifter från de som närvarande vid synen från Kommunens sida så valde domstolens ledamöter att inte beträda de privatägda fastigheterna Rundmar 1:32 och 1:35 med motiveringen att de inte vill störa eller tränga sig på då områdena kändes privata. Med tanke på domstolens ställningstagande i domen är agerandet tveksamt. Från den position från vägen som domstolen sedermera företog synen på fastigheterna från är det inte möjligt att se de berörda strandskyddsområdena.

Vidare synes mark- och miljödomstolen inte ha beaktat att länsstyrelsen valt att inte överpröva antagandet av detaljplanen och därmed bedömt att exploateringen går att förena med en från allmän synpunkt lämplig användning av markområdena och att upphävandet av strandskyddet är förenligt med 7 kap. miljöbalkens bestämmelser. Länsstyrelsens roll är att beakta dessa omständigheter och är den myndighet som både

har den juridiska kompetensen och kännedom om de lokala förhållandena. Länsstyrelsen är en viktig samrådspart under planprocessen och har haft fyra tillfällen på sig att framföra synpunkter på upphävandet av strandskyddet i den aktuella planen. Länsstyrelsen har varit tydliga med att det inte är juridiskt hållbart att planlägga kvartersmark och samtidigt låta strandskyddet ligga kvar. Det är således inte möjligt att bevara strandskyddet på fastigheter som planläggs som kvartersmark för bostäder. Länsstyrelsen har inte inkommit med några synpunkter på att strandskyddet har upphävts i planen. Med tanke på den områdeskunskap som länsstyrelsen besitter kan myndighetens bedömning inte avfärdas utan mycket starka skäl. I detta fall har mark- och miljödomstolen inte ens motiverat varför länsstyrelsens bedömning i denna fråga är fel. Mark- och miljödomstolens resonemang beträffande strandskyddet kan därför starkt ifrågasättas.

1.2.2 Felaktigheter i sak i mark- och miljödomstolens dom

Mark- och miljödomstolen skriver på sidan 12 i domen följande.

”Mark- och miljödomstolen konstaterar också att strandskyddet upphävts i bl.a. områden med beteckningen n₁ och n₂. Som domstolen uppfattar det kan upphävandet av strandskyddet i dessa områden innebära att byggnader som inte är lovpliktiga får uppföras. Detta kan komma att påverka den allemansrättsliga tillgänglighet närmast vattnet och i det utanförliggande vattenområdet”

I stycken nedan skriver mark- och miljödomstolen

”Vad kommunen anfört om bl.a. 1930-talets avstyckningskarta, tidigare sportstugor inom området och att strandskyddet bevaras i en zon längs med vattnet ändrar inte bedömningen.”

Ovanstående stycke innehåller två direkta felaktigheter. Felaktigheterna består i att mark- och miljödomstolen har uppfattat att strandskyddet har bevarats i en zon längs med vattnet och innebörden av den utökade lovplikten.

Av planbestämmelserna, bilaga 1, framgår att området närmst vattenlinjen har beteckningen n₂. I planbestämmelserna står att ett sådant område utgörs av viktig natur för landskapsbildningen och bebyggelsemönstret och att marken inte får hårdgöras men att infartsväg och ledningsschakt får anordnas genom området. Strandskyddet är således upphävt i planen och ingen zon längs med vattnet finns.

Vidare anges följande under rubriken ”ÄNDRAD LOVPLIKT, LOV MED VILLKOR”

”Ett växthus på högst 15 kvm byggnadsarea får uppföras utan bygglov. Fasaden ska vara genomsiktig och nockhöjden får vara högst 3,0 m. I den prickade zonen längs med Tyresö Flatens strand kvarstår bygglovkravet.

Utökad lovplikt för normalt bygglovsbefriade byggnader och anläggningar inom prickmark på fastigheten Rundmar 1:5.

Lovplikten är utökad till att gälla även normalt bygglovsbefriade byggnader och anläggningar inom zon med prickmark längs med Tyresö Flatens strand.

Utökad lovplikt för omfärgning av fasad.

Utökad lovplikt för fällning av träd eller toppkapning av grenar med ett omfång som överstiger 0,5 meter på en höjd av 1,3 m inom områden med bestämmelsen n1 och n2”

Den utökade lovplikten gäller således all ny bebyggelse och anläggningar, inklusive bygglovsbefriade byggnader och anläggningar inom prickad zon. Domstolens konstaterande i denna del är således också felaktigt.

Bara dessa omständigheter talar för att högre instans bör pröva målet.

1.2.3 Påståendet om att fastigheterna Rundmar 1:8, 1:32, 1:34 och 1:35 inte tagits i anspråk på ett sådant sätt att de saknar betydelse för strandskyddets syfte

Som ovan framhållits har mark- och miljödomstolens huvudargument varit att det inte funnits skäl för Kommunen att upphäva strandskyddet i planen och att detta har konstaterats vid en syn på detaljplaneområdet som mark- och miljödomstolen företagit på eget initiativ. För det första kan ifrågasättas hur mark- och miljödomstolen kunnat dra denna slutsats utifrån att ha besökt området vid ett tillfälle. Av protokollet framgår inte heller vad som mark- och miljödomstolen har tittat på. Vid en genomgång av de överklaganden som skett till mark- och miljödomstolen kan inte utläsas att några av sakägarna anser att de i målet aktuella fastigheterna är att betrakta som allmänt tillgängliga. Tvärt emot talar mycket för att allmänheten betraktar fastigheterna som redan ianspråktagna. De är till exempel omgärdade av staket och husgrunderna finns kvar samt även trädgårdsanläggningar bestående av fruktträd m.m. Rundmar 1:8 arrenderades ut och användes av arrendatorn till och med i vart fall år 2013.

1.3 Kommunens inställning

1.3.1 Upphävande av strandskydd i en detaljplan

I en detaljplan får kommunen upphäva strandskyddet i ett område om det finns särskilda skäl för det och om intresset med planen väger tyngre än strandskyddsintresset.

Länsstyrelsen har till uppgift att i samrådet bedöma att strandskyddet inte hävs i strid med bestämmelserna i detaljplanen. I detaljplanen för Nyfors har länsstyrelsen valt att inte överpröva detaljplanen och således inte befarat att miljöbalkens bestämmelser inte överträds.

De omständigheter som får beaktas räknas upp i 7 kap. 18 c § miljöbalken. Av förarbetena till bestämmelsen (prop. 2008/09:119 s 105 f.) framhålls att en samlad bedömning ska göras av samtliga omständigheter. Det aktuella planområdet är sedan tidigare bebyggt med fritidshus. Fastigheterna har varit avgränsade med bland annat staket. De uppfattats inte av allmänheten som tillgängliga och viss bebyggelse finns. Fastigheterna är belägna på ett sådant sätt att de uppfattas som ianspråktagna. De områden som allmänheten har använt allemansrättsligt är i detaljplanen utlagda som parkmark eller natur.

Mark- och miljööverdomstolen har i mål nr P 11862–13 (dom 2014-08-07) redogjort för när särskilda skäl kan anses föreligga för att upphäva strandskyddet i en detaljplan. Av avgörandet torde principen att fastigheter som är eller har varit bebyggda eller på annat sätt använts för enskilt bruk ska bedömas som ianspråktagna enligt 7 kap. 18 c § 1 p. miljöbalken. Domstolens synsätt ligger i linje med hur Kommunen och länsstyrelsen har bedömt frågan i den aktuella detaljplanen. Mark- och miljödomstolen har dock valt att, utan angivande av skäl, frånga överrättens praxis.

Mark- och miljödomstolen har vidare i MÖD 2011:40 också framhållit att en proportionalitetsbedömning ska göras, vari det ska beaktas om det är möjligt att förlägga byggnader och tomter utanför strandskyddsområdet. För att området ska kunna exploateras i enlighet med planen krävs att strandskyddet upphävs på sätt som gjorts. Det är inte möjligt att förlägga byggnader och tomter utanför strandskyddsområdet. Även detta talar för att det finns skäl att upphäva strandskyddet i planen.

1.3.2 Kommunal markreserv

Det är en vanligt förekommande företeelse att kommuner förvärvar strandnära fastigheter till den kommunala markreserven i områden som kan bli intressanta för en framtida exploatering. Kommunala markförvärv är i många fall en förutsättning för att områden ska kunna exploateras. Det finns sällan något allmänt intresse för kommunen att bibehålla de byggnader som finns på dessa fastigheter utan de har förvärvats pga. kommunen bedömt att de ligger inom områden som har potential för att bebyggas med permanentbostäder i framtiden. För att de ska kunna bebyggas krävs dock att strandskyddet upphävs.

Mark- och miljödomstolens dom förhindrar i princip kommuner från att riva byggnader på fastigheter som ingår i den kommunala markreserven. Konsekvensen av domslutet blir att kommuner låter byggnader stå kvar, tomma och utan underhåll bara för att strandskyddet senare ska kunna upphävas vid en exploatering. Ett sådant förfarande är inte ändamålsenligt. Om mark- och miljödomstolens dom står sig i detta mål blir konsekvenserna allvarliga för samtliga kommuner som köper upp mark inom framtida exploateringsområden.

1.3.3 Proportionalitet

I ärenden om strandskyddsdispens ska hänsyn även tas till enskilda intressen och en inskränkning i enskilds rätt att använda sin fastighet får inte gå längre än det som krävs för att strandskyddet ska tillgodoses. Kommunens enskilda intresse är att bebygga fastigheterna inom planområdet med bostäder för permanentändamål. Konsekvensen av mark- och miljödomstolens dom är att Kommunen och ägarna till Rundmar 1:32 och 1:35 kommer att äga fastigheter som är lämpliga för fritidsboende, men som inte får bebyggas pga. av att de ska användas av allmänheten för friluftsliv. Rimligheten av denna konsekvens kan ifrågasättas. I planen har, såsom tidigare anförts, den allemansrättsliga tillgången till strandområdet säkerhetsällts genom att parkmark lagts ut. Ett upphävande av strandskyddet i detaljplanen är således förenligt med strandskyddets syfte.

1.3.4 Allmänt om fastigheterna Rundmar 1:8, 1:32, 1:34 och 1:35

Fastigheterna har tidigare omfattats av en avstyckningsplan från 1934, se bilaga 2. Det är i den antagna detaljplanen och avstyckningsplanen ingen större skillnad på vad som är utformat som kvartersmark (privatmark) och allmänplatsmark (ex. väg, park).

Detaljplaneområdet har således sedan länge varit bebyggt och området ger i sin helhet intrycket av ett villaområde med större inhägnade tomter.

Av anledningar som utvecklas nedan framgår att de i målet aktuella fastigheterna har varit och/eller är idag bebyggda. Det finns även trädgårdsplanteringar, byggnader, infarter m.m. vilket gjort att allmänheten betraktat dem som ianspråkta. Det är enligt den lokala båttrafikföreskriften förbjudet med motorbåtstrafik på den sjö (Tyresö Flaten) som planområdet angränsar till. Den båttrafik som förekommer är kanoter och roddbåtar. Extern åtkomst till sjön begränsas av fallhöjd/forsar både i inlopp och utlopp. I planområdet är det inte möjligt att gå längs med strandlinjen eftersom alla fastigheter begränsas av staket, vilket framgår av tagna fotografier, bilaga 3. Det finns således ingen hävd att gå efter vattnet inom planområdet och på de sättet nå de aktuella fastigheterna.

Av ritningen i bilaga 3 framgår att fastigheterna Rundmar 1:8 och 1:35 ligger längs med vattenlinjen. För dessa fastigheter har strandskyddet helt upphävts. Fastigheterna Rundmar 1:32 och 1:34 har ingen kontakt med vattnet. För dessa fastigheter har strandskyddet delvis upphävts. Såsom tidigare har anförts har domstolen inte företagit en fullständig syn på fastigheterna vilket har lett till att domstolen inte haft ett korrekt beslutsunderlag. Eftersom domstolen kallat till syn på fastigheterna så skulle domstolen ha säkerställt tillträde till fastigheterna.

Av Kommunens egen dokumentation framgår följande för varje enskild fastighet. Det ska dock redan här framhållas att all nuvarande och tidigare bebyggelse varit och är lovlig.

1.3.5 Rundmar 1:35

Rundmar 1:35 är belägen i östra delen av planområdet (se bilaga 3, s. 11-17). På fastigheten finns flera hus med en parkeringsplats i anslutning till infarten till fastigheten för de boende. Det är oklart vad mark- och miljödomstolen menar för område som man anser vara allemansrättsligt tillgängligt. Fastigheten är bebyggd med tre hus som nyttjas för boende, bodar, brygga och sjöbodarna och bör ses som en sammanhängande enhet. Det är på hela fastigheten tydligt att människor vistas där permanent där det utöver husen finns flertalet stenlagda gångar, flera större uteplatser, planteringar, buskar, rabatter och gräsmattor. Fastigheten är i sin helhet väl avgränsad från intilliggande mark och har varit ianspråktagen sedan tiden innan strandskyddet infördes. Av de fotografier som Kommunen tagit framgår att hela fastigheten är omgärdad av staket. Vid infarten till fastigheten anges "privat område" och det finns en brevlåda. Fastigheten är således tydligt ianspråktagen på ett sådant sätt att allmänheten inte uppfattar fastigheten som allemansrättsligt tillgänglig. Ett upphävande av strandskydd på den aktuella fastigheten

skulle inte ha någon privatiserande effekt på intilliggande områden och det finns inte heller några specifika naturvärden eller djurliv på fastigheten. Skäl finns därför att upphäva strandskyddet på fastigheten.

1.3.6 Rundmar 1:8

Även Rundmar 1:8 är omgiven av stängsel, vilket framgår av bifogade fotografier (se bilaga 3, s. 18-21). Det finns en befintlig stuga och en äldre husgrund på fastigheten. På fastigheten fanns tidigare ett fritidshus som Kommunen rivit pga. att det inte blir tillhåll innan området exploateras. Fastigheten har därefter utarrenderats och en husvagn har varit uppställd på fastigheten till och med i vart fall år 2013, se bilaga 4-5. Husvagnen användes året runt av arrendatorn. På fastigheten fanns vid tidpunkten för antagandet av detaljplanen en mindre stuga, fruktträd och andra trädgårdsplanteringar. Fastigheten är omgiven av ett staket.

Fastigheten har en area om ca 3 800 m². Med hänsyn till dess begränsade storlek skulle det inte vara möjligt att bebygga fastigheten och samtidigt spara en "remsa" för allmänheten längs med vattnet. En förutsättning för att kunna bebygga fastigheten är således att strandskyddet upphävs.

1.3.7 Rundmar 1:32

Mark- och miljödomstolen har konstaterat att den sydöstra delen av fastigheten Rundmar 1:32 är allemansrättslig tillgänglig. Det råder oklarhet vilket område som menas, eftersom den sydöstra delen av fastigheten som berörs av upphävandet av strandskyddet är begränsad. Det finns inte heller någon förklaring till varför detta område, till skillnad från det nordöstra området på fastigheten, är att bedöma som allmänrättsligt tillgängligt.

Även denna fastighet är omgiven av staket och är bebyggd. Fastighetens sydöstra hörn är nära den bebyggelse som finns på fastigheten och även nära bebyggelse på den intilliggande fastigheten. Kommunen har svårt att se hur mark- och miljödomstolen kunnat bedöma att detta område är allemansrättsligt tillgängligt. Av bifogade fotografier (se bilaga 3, s. 2-7) framgår att området är ianspråktaget på ett sådant sätt som gör att det saknar betydelse för strandskyddets syften.

Fastigheten är även avskuren från strandlinjen av en allmän väg, vilket är en omständighet som ska beaktas enligt 7 kap. 18 c § andra punkten miljöbalken. Av mark- och miljödomstolens dom framgår inget resonemang om denna omständighet. Det får därför förutsättas att den inte har beaktats av domstolen. Av plankartan framgår dock att

fastigheten är helt avskild från strandområdet, varför även denna omständighet medger att strandskyddet upphävs.

1.3.8 Rundmar 1:34

Fastigheten Rundmar (se bilaga 3, s. 8-10) 1:34 ligger norr om Rundmar 1:8. Mellan fastigheterna går en väg. Strandskyddet har i planen upphävts för del av fastigheten. På fastigheten finns tomtanläggningar bestående av bl.a. fruktträd. Fastigheten var tidigare bebyggd och husgrunden finns kvar. Huvudbyggnaden revs år 2003 pga. att den var i dåligt skick. Klagande har, liksom vid ovan angivna fastigheter, inte framhållit att denna fastighet var att betrakta som allmänrättsligt tillgänglig. Den har således funnits skäl för Kommunen för att upphäva strandskyddet på del av fastigheten.

Liksom Rundmar 1:8 har Rundmar 1:34 en area om ca 3 200 m². Med hänsyn till dess begränsade storlek skulle det inte vara möjligt att bebygga fastigheten och samtidigt spara en "remsa" för allmänheten. En förutsättning för att kunna bebygga fastigheten är således att strandskyddet upphävs.

Fastigheten är även avskuren från strandlinjen av en allmän väg, vilket är en omständighet som ska beaktas enligt 7 kap. 18 c § andra punkten miljöbalken. Av mark- och miljödomstolens dom framgår inget resonemang om denna omständighet. Det får därför förutsättas att den inte har beaktats av domstolen. Av plankartan framgår dock att fastigheten är helt avskild från strandområdet, varför även denna omständighet medger att strandskyddet upphävs.

1.4 **Sammanfattning**

Det är Kommunens uppfattning att något skäl för att upphäva planen har inte har förelegat. Fastigheterna är inte att betrakta som tillgängliga för allmänheten, utan varje fastighet är redan ianspråktagen för enskilt ändamål på ovan angivna skäl. Rundmar 1:32 är även avskuren från strandområdet med en allmän väg. Inget överklagande rör att man anser att strandskyddet upphävs på platser som varit allmänrättsligt tillgängliga. Allmänheten uppfattar därför planområdet som redan ianspråktaget. Vid en bedömning av samtliga omständigheter har det således förelegat skäl för Kommunen att upphäva strandskyddet för att möjliggöra exploatering av detaljplaneområdet. Mark- och miljödomstolens dom ska därför upphävas.

2. BEVISNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Kommunen har ingett ett antal bilagor till denna inlaga och dessa åberopas till styrkande av att fastigheterna redan har tagits i anspråk på ett sätt som gör att det saknar betydelse för strandskyddets syften.

Kommunen yrkar även att Mark- och miljööverdomstolen håller syn på ovan angivna fastigheter. Med synen avses styrka att fastigheterna redan har tagits i anspråk på ett sätt som gör att det saknar betydelse för strandskyddets syften.

3. SKÄL FÖR PRÖVNINGSTILLSTÅND

3.1 Ändringsdispens

Kommunen gör i första hand gällande att det finns anledning att betvivla riktigheten av mark- och miljödomstolens domslut.

Mark- och miljööverdomstolen har bl.a. i mål P 11862-13 angett att en bedömning ska göras av samtliga omständigheter. Mark- och miljödomstolen har i detta fall inte fört något närmare resonemang om varför fastigheterna skulle vara allmänrättsligt tillgängliga. Bedömningen synes grunda sig på de iakttagelser som gjordes vid synen och som inte dokumenterats mer än att det i protokollet anges att syn hålls på vissa fastigheter. Domen grundar sig också på en syn som faktiskt inte heller har genomförts, eftersom domstolen valde att inte beträda Rundmar 1:32 och 1:35.

Mark- och miljödomstolen har inte heller beaktat bl.a. användningssätt och det faktum att ingen av klagandena till länsstyrelsen och mark- och miljödomstolen ansett att fastigheterna var allmänrättsligt tillgängliga. Mark- och miljödomstolen har inte ens kommenterat att fastigheterna haft viss bebyggelse och vilken betydelse detta haft. Mark- och miljödomstolen har inte beaktat tidigare bebyggelse, särskilt den husvagn som var uppställd på Rundmar 1:8. Mark- och miljödomstolen har, utan att ange skäl varför, valt att bortse från att fastigheterna varit omgivna av stängsel som uppförts när det fanns fritidshus på fastigheterna. Mark- och miljödomstolen har inte gjort någon proportionalitetsbedömning i målet.

Slutligen innehåller domen sakfel beträffande planbestämmelserna kring strandskydd och utökad lovplikt vilket sannolikt har inverkat på utgången i målet.

Med anledning av härav och med hänvisning till vad som anförs i detta överklagande föreligger skäl att meddela prövningstillstånd.

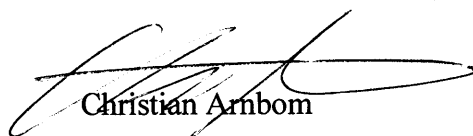
3.2 Granskningsdispens

Vidare gör Kommunen gällande att det inte går att bedöma riktigheten i mark- och miljödomstolens dom utan att prövningstillstånd meddelas. Det är enligt Kommunen inte möjligt att bedöma riktigheten av mark- och miljödomstolens dom utan att Mark- och miljööverdomstolen ges tillfälle att bedöma bevisningen i målet, särskilt det som framkommit vid synen. Det är således inte möjligt att göra en bedömning av samtliga omständigheter utan att målet tas upp till prövning. Vidare måste klarläggas om de sakfel som mark- och miljödomstolen utgått från haft någon inverkan på utgången i målet. Detta kan inte göras utan att Mark- och miljödomstolen tar upp målet till prövning.

3.3 Prejudikatsdispens

Slutligen föreligger det enligt Kommunen skäl att meddela prövningstillstånd eftersom målet innehåller frågor som är av principiell juridisk betydelse. Det är särskilt viktigt om en fastighetsägare är tvungen att behålla bebyggelse på en fastighet för att inte riskera att fastigheten bedöms vara allmänrättsligt tillgänglig. I förevarande mål finns staket, trädgårdsanordningar, bebyggelse och även tidigare husgrunder. Fastigheterna har aldrig uppfattats av allmänheten som allemansrättsligt tillgängliga. Det finns skäl för Mark- och miljödomstolen att ta upp frågan till prövning och klarlägga hur gällande lagstiftning ska tolkas.

Som ovan



Christian Arnbom